

**Paweł Ośko<sup>1</sup>**

## **Problematyka abuzywności pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego mieszczących się w limicie ustawowym z art. 36a KredytKonsU**

### **Streszczenie:**

W 2015 r. ustawodawca dodał art. 36a do KredytKonsU, który wprowadził sztywne ograniczenia maksymalnych kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego. Regulacja poskutkowała rozbieżnościami w orzecznictwie sądów. Przed sądami pojawił się praktyczny problem, czy klauzule regulujące wysokość pozaodsetkowych kosztów mogą być badane pod kątem abuzywności na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. wówczas, gdy nie przekraczają ustawowego limitu. Sąd Najwyższy dotychczas nie badał powyższego problemu prawnego.

**Słowa kluczowe:** klauzule abuzywne, kredyt konsumencki, prawo cywilne, zobowiązania, pożyczka

### **The Problem of Abusiveness of Consumer Credit Costs (Excluding Interests) not Exceeding Legal Limit from Art. 36a KredytKonsU**

In 2015 the Polish legislature added Article 36a to KredytKonsU, setting the maximal height of consumer credit costs (excluding interests). This regulation resulted in discrepancy of courts' opinions. Courts were faced with a practical problem of admissibility of analysing the abusiveness of clauses determining the height of credit costs excluding interests if the said costs did not exceed the aforementioned limit. To this date, the Polish Supreme Court has not deliberated this legal problem.

**Key words:** abusive clauses, consumer credit, civil law, contract law, loan

<sup>1</sup> Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, pawel.osko95@gmail.com, ORCID 0000-0001-9922-0043.

## 1. Wstęp

Ustawą z 5.8.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> znowelizowano Ustawę z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim<sup>3</sup>. Jedną z wprowadzonych zmian było dodanie art. 36a do KredytKonsU. Do tej pory wspomniana ustawa nie przewidywała maksymalnej wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu. Regulacja ta zrodziła problem orzeczniczy przejawiający się w dwóch odrębnych poglądach sądów na kwestię dopuszczalności badania abuzywności postanowień umownych regulujących wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu mieszczących się w ustawowym limicie. Po pierwsze, część sądów uznawała takie postanowienia umowne za określające świadczenia główne, a co za tym idzie, niepodlegające badaniu pod kątem abuzywności o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Problem powstawał w momencie, gdy sąd uznał, że pozaodsetkowe koszty kredytu są świadczeniem ubocznym. Jeden z poglądów wskazywał na niedopuszczalność badania takich postanowień umownych pod kątem abuzywności na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. właśnie ze względu na istnienie ustawowego limitu. Drugi z poglądów przeciwnie, stał na stanowisku, że sam fakt wyznaczenia maksymalnej kwoty pozaodsetkowych kosztów kredytu przez ustawodawcę nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd każdorazowo mógł oceniać wspomniane postanowienia umowne pod kątem abuzywności. Kluczowe znaczenie w tej kwestii ma wyrok TSUE z 20.3.2020 r. w sprawie *Mikrokasa SA, Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty przeciwko XO*<sup>4</sup>. TSUE wskazał, iż sam fakt istnienia ustawowego limitu kosztów pozaodsetkowych nie stoi na przeszkodzie badaniu abuzywności postanowień umownych dotyczących kosztów pozaodsetkowych na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c.

Autor w niniejszej pracy badawczej oparł się na analizie dotychczasowego orzecznictwa SN i TSUE oraz doktryny. Swoje badania rozpoczął od zarysowania problematyki kredytów konsumenckich, kosztów kredytu i klauzul abuzywnych (z naciskiem na kwestie dotyczące świadczeń głównych). Na bazie tych rozważań i utworzonej siatki pojęciowej autor zawarł najistotniejsze konkluzje wyroku TSUE w sprawie *Mikrokasa SA*, który w swojej sentencji zawarł rozstrzygnięcie szczególnie istotne dla analizowanego problemu. Następnie autor przedstawił argumentację prawną polskich sądów, które zależnie od zajętego stanowiska – dopuszczały albo nie dopuszczały możliwości badania klauzul umownych regulujących pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego pod kątem abuzywności. Ostatecznie autor zestawiał z tym orzecnictwem wyrok TSUE w sprawie *Mikrokasa SA* i przedstawił wnioski, które wynikają z zestawienia wspomnianych orzeczeń oraz wskazał, w jakim stopniu TSUE rozstrzygnął pojawiający się problem orzeczniczy.

<sup>2</sup> Ustawa z 5.8.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1357).

<sup>3</sup> Ustawa z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2011, nr 126, poz. 715 ze zm.), dalej: KredytKonsU.

<sup>4</sup> Wyrok TSUE z 26.3.2020 r., C-779/18., LEX nr 2870003.

## 2. Pojęcie kredytu konsumenckiego

KredytKonsU wprowadzono do polskiego prawa celem implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.4.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG<sup>5</sup>. Jej głównym celem jest ułatwienie powstania dobrze funkcjonującego wewnętrznego rynku kredytów konsumenckich. Wspomniana dyrektywa zakłada, że środkiem przy pomocy którego pozyska się zaufanie klientów, jest odpowiednio wysoki poziom ochrony praw konsumenta. Ustawodawca unijny przewidział (z pewnymi wyjątkami) harmonizację pełną – przepisy wdrażające dyrektywę nie mogą wprowadzać rozwiązań odmiennych od określonych w dyrektywie. Zgodnie z art. 9 preambuły dyrektywy zasada harmonizacji zupełnej sprzyja powstaniu jednolitego rynku kredytów konsumenckich wewnątrz Unii, zapewniając wszystkim konsumentom wysoki i równoważny poziom ochrony ich interesów. W wyroku w sprawie *SC Volksbank România SA v. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC)* TSUE, powołując się na ugruntowane orzecznictwo, wskazał wprost, że celem dyrektywy 2008/48/WE jest zapewnienie równowagi między ochroną konsumenta a dobrze funkcjonującym wewnętrznym rynkiem konsumenckim<sup>6</sup>. Implementacja Dyrektywy poskutkowała m.in. wprowadzeniem nowych obowiązków informacyjnych sprzedawcy na etapie przedkontraktowym, uszczegółowieniem treści umowy o kredyt konsumencki i nałożeniem na pośredników określonych powinności w stosunku do konsumentów.

Jak wskazał TSUE we wspomnianym już wyroku *SC Volksbank România SA*, harmonizacja pełna dotyczy wyłącznie umów kredytowych spełniających wymogi określone w dyrektywie 2008/48/WE. Nie stoi to na przeszkodzie rozciągnięciu reżimu ochronnego przewidzianego w dyrektywie na umowy nieobjęte jej regulacjami. Wówczas jednak ustawodawstwo krajowe może wprowadzać rozwiązania odmienne niż te przyjęte we wspomnianej dyrektywie. Ponadto w zakresie, w jakim dyrektywa 2008/48/WE ma zastosowanie w odniesieniu do wspomnianych umów, państwo członkowskie może uregulować kwestie niepodlegające regulacji wspomnianej dyrektywy. Istotne jest wszakże to, by takie regulacje były wprowadzone z poszanowaniem przepisów traktatów<sup>7</sup>.

Zakres zastosowania ustawy został określony w art. 3 KredytKonsU. Ustawodawca odstąpił w nim od klasycznej typologii umów nazwanych, kładąc nacisk na ekonomiczną funkcję konkretnych umów. Pojęcie „kredytu” na gruncie tej ustawy nabrało autonomicznego znaczenia, znacznie szerszego niż w innych regulacjach prawa prywatnego. W myśl KredytKonsU pojęcie kredytu konsumenckiego obejmuje również inne

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.4.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. U. UE. L. z 2008 r. Nr 133, s. 66 ze zm.) dalej: dyrektywa 2008/48/WE.

<sup>6</sup> Wyrok TSUE z 12.7.2012 r., C-602/10, LEX nr 1169818, pkt 62.

<sup>7</sup> Wyrok TSUE z 12.7.2012 r., C-602/10, LEX nr 1169818, pkt. 40, 61, 65.

umowy zawierane przez konsumenta, które z perspektywy formalnej nie są kredytami, ale odpowiadają umowie kredytu co do jej ekonomicznej funkcji.

Cechy charakterystyczne umowy kredytu konsumenckiego określa M. Grochowski<sup>8</sup>. Po pierwsze, umowa kredytu konsumenckiego polega na przekazaniu konsumentowi możliwej do wyrażenia w kwocie pieniężnej korzyści, co jednak nie zawsze oznacza przekazanie tej kwoty wprost. Przekazanie korzyści może polegać na odroczeniu zapłaty za uzyskane towary w ramach tzw. kredytu kupieckiego. Ponadto kredyt konsumencki musi mieć charakter odpłatny po stronie konsumenta – wiąże się to z obowiązkiem spełnienia określonych, przekraczających wartość otrzymanej korzyści świadczeń. Celem doprecyzowania znaczenia autonomicznego pojęcia kredytu konsumenckiego ustawodawca w art. 3 ust. 2 KredytKonsU zawarł katalog przykładowych umów, wobec których zastosowanie ma powyższa ustawa (np. umowa pożyczki, umowa kredytu bankowego). Ustawodawca zawarł również ograniczenie kwotowe – umową o kredyt konsumencki może być wyłącznie taka umowa, która nie przekracza kwoty 255 000 zł bądź jej równowartości w walucie innej niż polski złoty.

W przypadku przejęcia przez przedsiębiorcę długu wynikającego z zawartej umowy kredytu konsumenckiego przepisy dyrektywy 2008/48/WE wciąż mają zastosowanie w odniesieniu do zawartej umowy kredytu. W wyroku w sprawie *Lexitor sp. z o.o. v. SKOK, Santander Consumer Bank SA oraz mBank SA* TSUE zwrócił uwagę, że zakres stosowania tej dyrektywy zależy nie od tożsamości stron sporu, ale od statusu stron umowy kredytu<sup>9</sup>.

### 3. Pozaodsetkowe koszty kredytu

Pojęcie pozaustawowych kosztów kredytu zawarto w art. 5 pkt. 6a KredytKonsU. Zgodnie z treścią tego przepisu są to wszystkie koszty, które konsument ponosi w związku z umową o kredyt konsumencki z wyłączeniem odsetek. T. Czech w swoim komentarzu do KredytKonsU jako ich przykłady podaje prowizje i opłaty naliczone na rzecz kredytodawcy (także opłaty windykacyjne), zwrot kosztów składki ubezpieczeniowej zapłaconej przez kredytodawcę, wynagrodzenie za usługi świadczone przez osoby trzecie w związku z kredytem oraz koszty ustanowienia zabezpieczeń spłaty kredytów<sup>10</sup>. Zdaniem TSUE, wyrażonym w niedawnym wyroku w sprawie *Mikrokasa SA*, dyrektywa 2008/48/WE nie zawiera pojęcia „pozaodsetkowych kosztów kredytu”, ani też nie obejmuje kwestii ograniczania kosztów kredytu oraz podziału tych kosztów pomiędzy kredytodawcę a kredytobiorcę<sup>11</sup>. W dyrektywie zawarto natomiast pojęcie „całkowitego kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta”, które obejmuje wszystkie znane kredytodawcy koszty, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt. Zaliczane są do nich również koszty

<sup>8</sup> M. Grochowski [w:] *Prawo Konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis/el. 2019, komentarz do art. 3 KredytKonsU, tezy I, 6, 7.

<sup>9</sup> Wyrok TSUE z 11.9.2019 r., C-383/18, LEX nr 2717297, pkt 20.

<sup>10</sup> T. Czech, *Kredyt konsumencki. Komentarz*, LEX/el. 2018, komentarz do art. 36a KredytKonsU, teza 8.

<sup>11</sup> Wyrok TSUE z 26.3.2020 r., C-779/18., LEX nr 2870003.

usług dodatkowych, takich jak np. ubezpieczenie, jeżeli zawarcie umowy dotyczącej usługi jest niezbędne do uzyskania kredytu w ogóle lub na określonych warunkach. Do tych kosztów nie zalicza się natomiast kosztów notarialnych. Na marginesie należy zaznaczyć, że w najbliższym czasie TSUE udzieli odpowiedzi na pytanie prejudycjalne łotewskiego sądu Augstākā tiesa (Senāts), którego przedmiotem jest to, czy pojęcie „całkowitego kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta” jest pojęciem autonomicznym na gruncie prawa Unii Europejskiej. Wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego został skierowany 27 grudnia 2019 r.<sup>12</sup>

Ustawą z 5.8.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw dodano do KredytKonsU art. 36a. W ten sposób ustawodawca określił górną granicę pozaodsetkowych kosztów, które może ponieść kredytobiorca przy zawarciu umowy kredytu konsumenckiego. Limit górnej wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu został sformułowany na dwa sposoby.

Po pierwsze, zgodnie z art. 36a ust. 2 KredytKonsU wysokość kosztów pozaodsetkowych nie może w żadnym wypadku przekraczać całkowitej wartości kredytu. Całkowita wartość kredytu, zgodnie z art. 5 pkt 7 KredytKonsU, jest maksymalną sumą środków pieniężnych, które kredytodawca udostępnia konsumentowi na podstawie umowy o kredyt. Suma ta nie obejmuje kredytowanych kosztów kredytu, czyli kosztów, które są pobrane w ciężar kapitału pożyczki przy jej wypłacie na rzecz konsumenta<sup>13</sup>.

Inny górny limit uzależniający wysokość pozaodsetkowych kosztów od czasu trwania umowy wprowadza art. 36a ust. 1 KredytKonsU. Brzmi on następująco:

1. Maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu oblicza się według wzoru:

$$MPKK \leq (K \times 25\%) + (K \times n/R \times 30\%)$$

w którym poszczególne symbole oznaczają:

MPKK – maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu,

K – całkowitą kwotę kredytu,

n – okres spłaty wyrażony w dniach,

R – liczbę dni w roku.

Celem zobrazowania załóżmy, że konsument zawarł umowę pożyczki w wysokości 6 tys. zł z okresem spłaty wynoszącym 365 dni. W tej sytuacji, po podstawieniu danych do wzoru, maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu wyniesie 3 300 zł. Jak już wspomniano, jeżeli kwota uzyskana z tego wzoru przekroczy całkowitą kwotę kredytu, stosuje się art. 36a ust. 2 KredytKonsU. Stanowi on, że maksymalna wysokość kosztów pozaodsetkowych kredytu nie może przekroczyć wartości udzielonego kredytu. Art. 36a ust. 3 wskazuje, że kwota przekraczająca ustawowy limit pozaodsetkowych kosztów kredytu jest nienależna dla kredytodawcy.

W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 2.6.2015 r.

<sup>12</sup> Wniosek do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Augstākā tiesa (Senāts) (Łotwa) 27.12.2019 r. – AS „4finance” / Patērētāju tiesību aizsardzības centrs, C 944/19, (Dz. U. UE. C. z 2020 r., Nr 137, s. 28).

<sup>13</sup> T. Czech, *Kredyt...*, komentarz do art. 36a KredytKonsU, teza 11.



(dalej: Uzasadnienie) wskazano, że limit zawarty w art. 36a KredytKonsU został przygotowany w oparciu o analizę dostępnych danych dotyczących działalności firm pożyczkowych. Analiza rynku wykazała, że jedne podmioty specjalizują się w udzielaniu niskokwotowych i krótkoterminowych pożyczek, a inne udzielają pożyczek na dłuższe terminy, przy czym okres spłaty pożyczek rzadko kiedy przekracza 4 lata. Najczęściej udzielane są pożyczki na okres od 6 miesięcy do 1 roku<sup>14</sup>.

Część kosztów udzielanych pożyczek ma charakter stały, niezależny od okresu kredytowania (np. ocena zdolności kredytowej klienta, koszty sporządzenia umowy, wycena ryzyka klienta na dzień zawarcia umowy etc.). Takie koszty operacyjne zsumowane z kosztem ryzyka w segmencie mikropożyczek (dotyczy pożyczek najczęściej nieprzekraczających miesiąca) wynoszą między 26% a 38% kwoty pożyczki. Z tego powodu wprowadzono w art. 36a KredytKonsU stały próg 25% wartości kredytu, który ma umożliwić przedsiębiorcom pokrycie kosztów stałych związanych z udzieleniem pożyczki. Ze względu na to, że kredyty konsumenckie są zawierane także na dłuższe okresy, w limicie łącznie z progiem 25% zawarto próg w wysokości 30% wartości kwoty pożyczki w skali roku uzależniony od okresu kredytowania. W przypadku pożyczek udzielanych na okres ok. 1 roku całkowite koszty pożyczki (suma kosztów operacyjnych i kosztów ryzyka) oscylują w granicach 49,5% – 76% wartości kredytu. Jak widać, limit określony w art. 36a ust. 1 KredytKonsU mieści się w dolnych granicach kosztów ponoszonych przez kredytodawców. W Uzasadnieniu zwrócono uwagę na to, że kredyty konsumenckie są zawierane najczęściej na okres do 2 lat i opiewają na kwoty w przedziale 500 zł – 2000 zł. Zaznaczono również, że przedsiębiorca udzielający pożyczki na dłuższy okres powinien czerpać swoje wynagrodzenie z oprocentowania pożyczki, a pozostałe koszty, którymi obciąża kredytobiorcę, powinny odzwierciedlać realne koszty ponoszone przez kredytobiorcę<sup>15</sup>.

W kontekście kosztów kredytu warto zwrócić uwagę na art. 16 dyrektywy 2008/48/WE, który w ust. 1 przewiduje prawo do spłaty przez konsumenta całości lub części zobowiązania w każdym czasie. Wówczas uzyskuje on prawo do obniżenia całkowitych kosztów kredytu, na które składają się odsetki i koszty przypadające na okres obowiązywania umowy. W niektórych sytuacjach kredytodawcy przysługuje rekompensata określona w art. 16 par. 2 i 3 wspomnianej dyrektywy. We wspomnianej już wcześniej sprawie *Lexitor Sp z o.o.* TSUE zmierzył się z pytaniem prejudycjalnym, czy kredytobiorca jest uprawniony do obniżenia całkowitego kosztu kredytu również o te koszty, których wysokość nie jest zależna od długości trwania umowy o kredyt. TSUE wskazał, że sformułowane w art. 3 lit. g) dyrektywy 2008/48/WE pojęcie „całkowitych kosztów kredytu” nie zawiera żadnego ograniczenia dotyczącego okresu obowiązywania umowy o kredyt. Trybunał zwrócił uwagę, że wysokość i podział kosztów są określane jednostronnie przez kredytodawcę. Wówczas kredytodawca może tak ukształtować umowę, by zmaksymalizować koszty niezależne od czasu trwania umowy przy maksymalnym

<sup>14</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 2.6.2015 r., druk nr 3460, Sejm VII kadencji.

<sup>15</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 2.6.2015 r., druk nr 3460, Sejm VII kadencji.

obniżeniu kosztów zależnych od czasu trwania umowy. W takiej sytuacji ochrona konsumenta na gruncie tego przepisu byłaby iluzoryczna. Ponadto sam ustawodawca unijny przewidział w art. 16 ust. 2 dyrektywy 2008/48/WE rekompensatę dla kredytodawcy, który otrzymując z powrotem szybciej kwotę kredytu, uzyskuje sumę potrzebną do zawarcia kolejnej umowy kredytu. W ten sposób TSUE doszedł do przekonania, że kredytobiorca przy przedterminowej spłacie kredytu jest uprawniony do obniżki „całkowitych kosztów kredytu”, nawet tych, które nie zależą od długości trwania stosunku prawnego<sup>16</sup>.

#### 4. Ustawowy limit pozaodsetkowych kosztów kredytu a ich abuzywność

Wprowadzenie art. 36a do KredytKonsU zostało podyktowane ochroną konsumentów przed nadmiernym obciążeniem finansowym w związku z zawieraniem umowy kredytu konsumenckiego. Przedsiębiorcy, celem obejścia ograniczenia pobierania nadmiernych odsetek z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zastrzegali w umowach wysokie prowizje i dodatkowe opłaty o charakterze pozaodsetkowym. Wskutek takich praktyk łączne koszty obsługi długu niejednokrotnie przekraczały wysokość uzyskanej sumy kredytu lub pożyczki, poważnie godząc w interesy konsumenta<sup>17</sup>.

Wprowadzenie rozwiązania mającego na celu zwiększoną ochronę konsumenta przed nadużyciami zrodziło istotny problem praktyczny, z którym aktualnie mierzą się sądy. Wspomniany problem dotyczy ewentualnej abuzywności postanowień umownych określających pozaodsetkowe koszty kredytu, mieszczących się w limicie z art. 36a KredytKonsU. Dwa poglądy co do zasady nie dopuszczają badania abuzywności postanowień umownych określających pozaodsetkowe koszty kredytu. Pierwszy z nich stanowi, że prowizje stanowią świadczenie główne stron, co w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. wyłącza badanie ich abuzywności (o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny). Drugi z poglądów wskazuje na to, że wprawdzie koszty pozaodsetkowe nie stanowią świadczenia głównego i mogą zostać uznane za klauzulę abuzywną nawet, gdy zostaną sformułowane w sposób jednoznaczny, jednak tylko wówczas, gdy określają obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Według powyższej koncepcji limit ustawowy wyklucza możliwość nieuczciwego określenia obowiązków konsumenta.

Patrząc z innej perspektywy można stwierdzić, że ustawowy limit jest tylko jednym ze środków ochrony konsumenta, zatem sądy powinny badać abuzywność postanowień umownych dotyczących kosztów pozaodsetkowych nawet wówczas, gdy wspomniane koszty nie przekroczą limitu ustawowego. Do dnia dzisiejszego powyższe zagadnienie nie było przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Warto zauważyć, że wprowadzenie ustawowego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu jest dość nietypowym rozwiązaniem. Wydaje się, że powyższe zagadnienie nie było jeszcze przedmiotem wyczerpującej analizy prawnoporównawczej. Tym niemniej

<sup>16</sup> Wyrok TSUE z 11.9.2019 r., C-383/18, LEX nr 2717297, pkt. 31–32, 34–35.

<sup>17</sup> T. Czech, *Kredyt...*, komentarz do art. 36a KredytKonsU, teza 2.

J. Mojak wskazuje, że w prawie austriackim i włoskim nie stwierdzono ograniczeń dotyczących kosztów pozaodsetkowych zaciąganych zobowiązań kredytowych. Powyższy autor wskazuje również, że instytucja maksymalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu nie występuje w prawie brytyjskim, przy czym, co jest charakterystyczne dla systemu *common law*, brytyjskie sądy mają szeroki zakres kompetencji do ewentualnego stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowień umowy kredytu. Podobnie nie stwierdzono występowania odgórnego limitu kosztów transakcyjnych kredytu w prawodawstwie federalnym Stanów Zjednoczonych<sup>18</sup>.

Art. 385<sup>1</sup> k.c. i następne są implementacją dyrektywy 93/13/EWG do krajowego porządku prawnego. Powyższe przepisy wprowadzają instytucję niedozwolonych klauzul umownych, zwanych inaczej klauzulami abuzywnymi. Celem wprowadzonych regulacji jest ochrona konsumenta jako słabszej ekonomicznie strony stosunku prawnego. Utrwalone orzecznictwo TSUE wskazuje na konieczność transpozycji dyrektyw do krajowego porządku krajowego tak, aby „prawo krajowe zagwarantowało skutecznie pełne stosowanie dyrektywy, w taki sposób, aby sytuacja prawna wynikająca z tego prawa była jasna i precyzyjna, umożliwiając beneficjentom pełne rozeznanie w przysługujących im prawach, a w razie konieczności dochodzenie ich przed sądem”<sup>19</sup>.

Art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi, że postanowienia umowne zawarte z konsumentem nie wiążą go, gdy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), jeżeli zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Jest to uzasadnione tym, że świadczenia główne są zasadniczym przedmiotem zobowiązania i wyznaczają jego cel, stąd też jeżeli zostały określone w sposób niebudzący wątpliwości, nie mogą zostać niezauważone przez rozsądnego konsumenta zawierającego umowę. Przeciwnie, konsument wymaga ochrony przed postanowieniami ubocznymi, które w chwili przystąpienia do umowy wydają się mało istotne i wbrew dokonanej na pierwszy rzut oka ocenie stają się źródłem poważnych niedogodności<sup>20</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z 13.7.2005 r. stwierdził, że:

W rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> J. Mojak, *Ekspertyza prawna w sprawie odsetek od umownych zobowiązań pieniężnych w wybranych systemach prawnych*, Warszawa 2018, s. 3, 9–11.

<sup>19</sup> Wyrok TSUE z 9.9.2004 r., C-70/03, LEX nr 210771, pkt 15.

<sup>20</sup> G. Karaszewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c., teza 3.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 13.7.2005 r., I CK 832/04, Legalis nr 71468.



Kontrola abuzywności postanowień umownych w polskim prawie jest prowadzona na dwa sposoby: abstrakcyjny i incydentalny<sup>22</sup>. Pierwszy z nich ma zastosowanie do wzorców umownych i jest dokonywany na podstawie art. 23a Ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>23</sup>. Prezes UOKiK może wydać decyzję administracyjną w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za klauzulę niedozwoloną. Od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes UOKiK ma prawo nakazać przedsiębiorcy usunięcie trwających skutków naruszenia, a także nakazać mu złożenie publicznego oświadczenia. Przedsiębiorca w trakcie postępowania administracyjnego może złożyć zobowiązanie do usunięcia skutków naruszenia, którego celem jest wprowadzenie w miejsce wadliwego zapisu nowego zapisu umownego. Zgodę na to musi wyrazić Prezes UOKiK. Prawomocne decyzje Prezesa UOKiK dotyczą przedsiębiorcy, wobec którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia, jak i wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca określonego w decyzji. Kwestionowane postanowienie umowne zostaje wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

Drugim ze sposobów kontroli jest incydentalna kontrola niedozwolonych postanowień umownych. Odbывается ona się drodze sądowej poprzez indywidualne badanie klauzuli przez sąd. Nie ma ona rozszerzonej skuteczności, a zakwestionowanie klauzuli jest skuteczne tylko i wyłącznie w relacji przedsiębiorca – konsument. W ramach kontroli incydentalnej sąd orzeka nie tylko, czy dane postanowienie ma charakter abuzywny, ale też czy umowa bez zakwestionowanej klauzuli może być w ogóle wykonywana. Sąd orzekający powinien z urzędu wziąć pod uwagę abuzywne postanowienie (informując o tym strony i umożliwiając konsumentowi złożenie sprzeciwu), jeżeli może to mieć wpływ na wynik sprawy, a słabsza strona nie podniosła tej kwestii na wcześniejszym etapie procesu<sup>24</sup>.

Art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wskazuje na to, że gdy postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, to strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ustawodawca doprecyzowuje również, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (dotyczy to w szczególności postanowień umownych przejętych z wzorca umowy). Przy ocenie abuzywności ciężar dowodu spoczywa na stronie, która twierdzi, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie. Ponadto art. 385<sup>2</sup> k.c. stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności i umowy z nią powiązane<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> K. Lehmann, *Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim*, <[https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Eliminowanie\\_postanowien\\_niedozwolonych.pdf](https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Eliminowanie_postanowien_niedozwolonych.pdf)>, [dostęp: 1.7.2020 r.].

<sup>23</sup> Ustawa z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1076 z późn. zm.), dalej: u.o.k.i.k.

<sup>24</sup> K. Lehmann, *Eliminowanie...*

<sup>25</sup> G. Karaszewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c., tezy 1 i 2.

Co do zasady nieuczciwy warunek umowny należy uznać za nigdy nieistniejący i niewywołujący skutków wobec konsumenta, a zadaniem sądu po stwierdzeniu nieuczciwości takiego warunku jest przywrócenie sytuacji faktycznej i prawnej, w jakiej znajdowałby się konsument przy braku zawarcia takiego warunku w umowie. Może się to wiązać ze skutkiem restytucyjnym związanym z obowiązkiem zwrotu nienależnych kwot i właśnie taki skutek zazwyczaj dotyczy pozaodsetkowych kosztów kredytu<sup>26</sup>. TSUE wskazywał również, że dyrektywa 93/13/EWG nie sprzeciwia się możliwości uznania za nieważną całość umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem wówczas, gdy takie rozwiązanie jest obiektywnie uzasadnione<sup>27</sup> lub zapewni lepszą ochronę konsumenta<sup>28</sup>. Powinno być to jednak traktowane jako *ultima ratio*, a samo kryterium tego, czy dane rozwiązanie jest korzystniejsze dla konsumenta, nie może być decydujące w tej kwestii.

Stwierdzenie abuzywności warunku umownego ma charakter deklaratoryjny, a warunek umowny uznaje się za nigdy nieistniejący. Usunięcie warunku umownego prowadzi do powstania luki w stosunku zobowiązaniowym. Zależnie od treści klauzuli umownej i jej znaczenia w kontekście całości umowy, luka taka może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, ale tylko wówczas, gdy regulują one odmiennie kwestię objętą postanowieniem umownym. Przy braku takiej regulacji nie będzie to możliwe. Możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego pojawia się jedynie wówczas, gdy utrzymanie w mocy umowy bez niedozwolonego postanowienia nie byłoby w ogóle możliwe. Jest to wciąż kwestia sporna, w której część autorów idzie w jeszcze innym kierunku i dopuszcza wypełnienie takiej luki nawet przy pomocy zwyczaju. Istotne jest to, aby takich ocen dokonywać w odniesieniu do konkretnych stosunków prawnych, bez zbędnych generalizacji<sup>29</sup>. Niewątpliwie luka powstała wskutek eliminacji klauzuli abuzywnej może zostać uzupełniona na mocy wzajemnych uzgodnień stron. Przyjmuje się również, że sąd nie może zastąpić klauzuli abuzywnej innym postanowieniem, zaś postulaty wnoszące, żeby sąd eliminując klauzulę abuzywną wprowadzał na jej miejsce treść odpowiadającą celowi lub zgodnemu zamiarowi stron, budzą znaczące kontrowersje<sup>30</sup>.

Regulacja z art. 385<sup>1</sup> k.c. jest *lex specialis* wobec art. 58 k.c. zakładającego nieważność czynności prawnych sprzecznych z zasadami życia społecznego oraz nieważność czynności prawnych sprzecznych z ustawą lub mających na celu obejście prawa. Norma z art. 385<sup>1</sup> k.c. jest korzystniejsza dla konsumenta o tyle, że stwierdzenie wystąpienia klauzuli abuzywnej nie jest przesłanką stwierdzenia nieważności całej umowy. Wszakże należy zakładać, że umowa zawarta przez konsumenta co do zasady jest dla niego korzystna i jako taka powinna zostać utrzymana z wyłączeniem niedozwolonej klauzuli

<sup>26</sup> Wyrok TSUE z 21.12.2016 r., C-154/15, C-307/15, C-308/15, LEX nr 2168030.

<sup>27</sup> Wyrok TSUE z 15.3.2012 r., C-453/10, LEX nr 1122804, pkt. 32–34.

<sup>28</sup> Wyrok TSUE z 15.3.2012 r., C-453/10, LEX nr 1122804, pkt. 26, 35, 36.

<sup>29</sup> B. Wyżykowski, *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8 (6), s. 80.

<sup>30</sup> B. Wyżykowski, *Skutki...*, s. 83.

umownej<sup>31</sup>. Art. 385<sup>1</sup> k.c. ma za zadanie eliminować postanowienia rażąco niekorzystne dla konsumenta przy utrzymaniu określonego stosunku prawnego w mocy.

## 5. Świadczenie główne w kontekście klauzul abuzywnych

W toku analizy polskiego orzecznictwa wyłania się problem, czy pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego powinny być uznawane za główne świadczenie stron. Jak uważa M. Grochowski ocena, czy określone świadczenie jest świadczeniem głównym, czy ubocznym, jest zagadnieniem zarówno bardzo istotnym, jak i kłopotliwym w praktyce<sup>32</sup>. Zawarty w art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG wyjątek stanowi, że: „Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem”<sup>33</sup>.

M. Grochowski wskazuje również, że zarówno dyrektywa 93/13/EWG, jak i orzecznictwo TSUE zakreslają wyłącznie ramy wspomnianego wyjątku. Analiza, czy świadczenie jest świadczeniem głównym, czy ubocznym, powinna być dokonywana w odniesieniu do konkretnej umowy konsumenckiej. Orzecznictwo TSUE wskazuje na „podział zadań” między prawem unijnym i prawem krajowym. Zadaniem prawa unijnego jest wskazanie ogólnych kwalifikacji, zaś rolą organów krajowych jest rozstrzyganie o konkretnych klauzulach<sup>34</sup>.

W wyroku w sprawie *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA* TSUE stwierdził, że „określenia głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” nie obejmują co do zasady zawartych w umowach o kredyt między konsumentem a przedsiębiorcą warunków umożliwiających jednostronną zmianę oprocentowania przez instytucję finansową i określających pobieraną od klienta „prowizję od ryzyka”. TSUE w tej sprawie wskazał, że do sądu krajowego należy ustalenie zaklasyfikowania takich warunków umownych w świetle charakteru, systematyki i konstrukcji umów oraz innych okoliczności zawarcia takiej umowy. Zwrócono uwagę na to, że za świadczenia główne w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG należy uznać świadczenia podstawowe i charakteryzujące tę umowę. TSUE wskazał, że warunki mające charakter posiłkowy wobec warunków definiujących samą istotę stosunku umownego nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”<sup>35</sup>. Należy pamiętać, że w świetle KredytKonsU „prowizja od ryzyka” jest pozaodsetkowym kosztem kredytu, a co za tym idzie, w przytoczonej sprawie TSUE badał problem związany bezpośrednio z tematyką niniejszej pracy.

<sup>31</sup> G. Karaszewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c., teza 5.

<sup>32</sup> M. Grochowski, „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385 [1] § 1 k.c.): kryteria kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Palestra” 2017, nr 9, s. 81.

<sup>33</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r., Nr 95, s. 29 ze zm.), dalej: 93/13/EWG.

<sup>34</sup> M. Grochowski, „Postanowienia...”, s. 81.

<sup>35</sup> Wyrok TSUE z 26.2.2015 r., C-143/13, LEX nr 1639364.

Jak wskazano powyżej, TSUE dokonał jasnego podziału kompetencji, określając zadania swoje i sądów krajowych. Z tego powodu Sąd Najwyższy niejednokrotnie orzekał, czy postanowienie umowne jest „określeniem głównego przedmiotu umowy”. Tendencje orzecznicze SN w tym zakresie zawarł M. Grochowski w artykule *„Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385 [1] § 1 k.c.): kryteria kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. Ów autor wskazuje, że SN nie wypracował uniwersalnych kryteriów, które by były każdorazowo decydujące przy uznaniu klauzul za „określenie głównego przedmiotu umowy”<sup>36</sup>. Tym niemniej, w przypadku umów kredytowych i inwestycyjnych, kryteria te charakteryzowały się daleko idącym podobieństwem.

Przed wszystkim wskazywano na konieczność wąskiej interpretacji „określenia głównego przedmiotu umowy”. Powoływano się przy tym na literalną wykładnię przepisu 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., gdzie zastosowano sformułowanie „określające” główne świadczenia stron, a nie jedynie ich „dotyczące”. W związku z tym grupa klauzul „określających” główne świadczenia stron jest wąska i skonkretyzowana, i nie powinna być traktowana rozszerzająco. W części orzeczeń SN szedł jeszcze dalej, wskazując że każda klauzula w umowie konsumenckiej powinna być co do zasady obejmowana kontrolą, o ile nie będzie argumentów prowadzących do przeciwnych wniosków. W postanowieniu z 29.6.2007 r., dotyczącym umowy ubezpieczenia, SN wskazał, że doktryna postuluje rozstrzyganie wątpliwości na rzecz objęcia klauzuli kontrolą merytoryczną<sup>37</sup>. Podstawową metodą kwalifikacji klauzul w orzecznictwie SN pozostaje możliwość zaliczenia klauzuli do elementów przedmiotowo istotnych umowy (zastrzegany w umowie obowiązek świadczenia musi dotyczyć *essentialia negoti* umowy)<sup>38</sup>. SN przy tym zastrzegał, że to kryterium kwalifikacji nie jest kryterium absolutnym, w jednym z orzeczeń stwierdzając wprost, że pojęcie postanowień przedmiotowo istotnych „nie ma tu przesądzającego znaczenia”<sup>39</sup>. Inny sposób kwalifikacji świadczenia przez SN opierał się na funkcjonalno-ekonomicznej analizie klauzuli i kwalifikowaniu jej w poszczególnym, konkretnym przypadku z odniesieniem się do wszystkich postanowień i celu zawieranej umowy. Rozumowanie to opiera się na analizie miejsca świadczenia w strukturze zobowiązania i jego znaczenia z perspektywy ekonomicznej stron<sup>40</sup>.

W swoim najnowszym orzeczeniu w sprawie *CY v. Caixabank SA* TSUE wskazał, że za warunki umowne dotyczące „głównego przedmiotu umowy” należy określać takie warunki, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy. Są to świadczenia niejako „charakteryzujące” tę umowę. Przeciwnie, świadczenia uboczne mają charakter posiłkowy wobec samej istoty stosunku umownego. W ocenie Trybunału sam fakt, że prowizja za udzielenie kredytu hipotecznego została ujęta w jego całkowitym

<sup>36</sup> M. Grochowski, *„Postanowienia...”, s. 82.*

<sup>37</sup> Uchwała SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07, LEX nr 270431.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846537; wyrok SN z 13.10.2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 786553; wyrok SN z 1.3.2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321.

<sup>39</sup> Wyrok SN z 8.11.2012 r., I CSK 49/12, LEX nr 1284693.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 8.11.2012 r., I CSK 49/12, LEX nr 1284693.

koszcie, nie może przesądzać o charakterze podstawowego świadczenia tego kredytu. Zgodnie z wcześniejszym orzecnictwem TSUE w punkcie 63 powyższego orzeczenia wskazał, że to do sądu odsyłającego – w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień umowy kredytu, a także kontekstu prawnego i faktycznego – należy ocena, czy dany warunek stanowi jej podstawowy element, czy też nie<sup>41</sup>.

TSUE w sprawie *EOS KSI Slovensko s.r.o. v. Ján Danko, Margita Danková* wskazał, że brak danych w umowie kredytu konsumenckiego umożliwiających obliczenie RRSO zgodnie z zawartym w postanowieniu umownym wzorem może stanowić element rozstrzygający, czy warunki zawarte w postanowieniu umownym zostały wyrażone „prostym i zrozumiałym językiem”, a zatem – czy podlega badaniu pod kątem abuzywności nawet wówczas, gdy dotyczy świadczenia głównego. Decydujące jest to, czy w chwili zawierania umowy klient ma pełnię wiedzy na temat jej wykonania w przyszłości. Klient musi mieć wszystkie informacje, które mogą mieć wpływ na zakres jego zobowiązania<sup>42</sup>. Nie ma przeciwwskazań, by uznać, że powyższa zasada ma zastosowanie w wypadku pozaodsetkowych kosztów kredytu. Jeżeli byłyby one sformułowane w sposób nieudzielający klientowi wszystkich informacji mogących mieć wpływ na zakres wykonania jego zobowiązania, to wówczas takie postanowienia umowne mogłyby być uznane za niewyrażone „prostym i zrozumiałym językiem”. Taka klasyfikacja nakładałaby na sąd krajowy obowiązek badania takich postanowień umownych na gruncie abuzywności bez konieczności uznania ich za świadczenia uboczne.

Odnosząc się do wymogu określenia postanowień umownych „prostym i zrozumiałym językiem”, TSUE wskazał, że w przypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia rozważnych i świadomych decyzji. Warunek wyrażony w postanowieniu umownym musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym, jak i gramatycznym, a także ma pozwolić mu oszacować konsekwencje ekonomiczne realizacji takiego warunku. Dokonanie ustaleń w tym zakresie jest kompetencją sądu krajowego<sup>43</sup>.

## 6. Wyrok TSUE w sprawie *Mikrokasa SA, Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty przeciwko XO*

26.3.2020 r. TSUE udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich. Istoty niniejszej pracy dotyczy pytanie prejudycjalne nr 2, które brzmi następująco:

Czy przepisy dyrektywy 93/13, zwłaszcza art. 1 ust. 2, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie kontroli warunków umów o kredyt konsumencki pod kątem przesłanek opisanych w art. 3 wskazanej dyrektywy, w części

<sup>41</sup> Wyrok TSUE z 16.7.2020 r., C-224/19, LEX nr 3029454.

<sup>42</sup> Wyrok TSUE z 20.9.2018 r., C-448/17, LEX nr 2600177.

<sup>43</sup> Wyrok TSUE z 20.9.2017 r., C-186/16, LEX nr 2355193.



obejmującej tzw. pozaodsetkowe koszty kredytu, których kryteria ustalenia określone są w przepisie art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim?<sup>44</sup>

Sąd krajowy dążył tym pytaniem do ustalenia, czy z zakresu stosowania dyrektywy 93/13/EWG jest wyłączony warunek umowny, którym ustalono pozaodsetkowe koszty kredytu z poszanowaniem limitu ustawowego z art. 36a KredytKonsU. Należy zaznaczyć, że sąd krajowy jeszcze przed skierowaniem pytania uznał, iż ten warunek umowny dotyczył świadczenia ubocznego – świadczenie główne byłoby wyłączone z kontroli abuzywności, o ile by zostało sformułowane prostym i zrozumiałym językiem.

Art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG wyłącza spoza zakresu jej stosowania m.in. warunki umowy odzwierciedlające przepisy ustawowe. TSUE, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, wskazał na to, że powyższe wyłączenie podlega wykładni ścisłej ze względu na konieczność ochrony interesu konsumenta. Wyjątek ten ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy warunek umowny odzwierciedla przepisy ustawowe bezwzględnie obowiązujące. Ocena, czy przepis ustawowy jest bezwzględnie obowiązujący, należy do sądu krajowego. TSUE, z zastrzeżeniem kompetencji do dokonania niezbędnych ustaleń sądowi krajowemu, wskazał, że „nie jest widoczne, by warunek umowny, który ogranicza się do zastosowania metody obliczania pułapu pozaodsetkowych kosztów kredytu, «odzwierciedla» w ścisłym tego słowa znaczeniu rozpatrywany przepis krajowy”<sup>45</sup>. TSUE wskazał, że ustawowy limit z art. 36a KredytKonsU nie wydaje się określać praw i obowiązków stron umowy, ale jedynie poprzestaje na określeniu maksymalnego pułapu świadczenia, co nie stoi na przeszkodzie, by sąd odsyłający zweryfikował ewentualną abuzywność takiego warunku.

Ostatecznie TSUE udzielił następującej odpowiedzi na powyższe pytanie prejudycjalne:

Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że z zakresu stosowania tej dyrektywy nie jest wyłączony warunek umowny, w którym ustala się całkowite pozaodsetkowe koszty kredytu z poszanowaniem maksymalnego pułapu przewidzianego w przepisie krajowym, niekoniecznie biorąc przy tym pod uwagę rzeczywiście ponoszone koszty<sup>46</sup>.

Znaczenie tego wyroku jest bardzo istotne dla krajowej praktyki. W dalszej części pracy przedstawiono dwie zasadnicze linie orzecznicze polskich sądów. Wyrok TSUE pozbawia zasadności argumentację wskazującą na niedopuszczalność badania klauzul umownych określających wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu nieprzekraczających limitu ustawowego z tego względu, że ustawa jasno określa limit pozaodsetkowych kosztów kredytu mających w założeniu skutecznie chronić konsumenta przed abuzywnością postanowień umownych.

<sup>44</sup> Wyrok TSUE z 26.3.2020 r., C-779/18., LEX nr 2870003, pkt 49.

<sup>45</sup> Wyrok TSUE z 26.3.2020 r., C-779/18., LEX nr 2870003, pkt 56.

<sup>46</sup> Wyrok TSUE z 26.3.2020 r., C-779/18., LEX nr 2870003, pkt 59.

## 7. Argumenty orzecznicze niedopuszczające badania pod kątem abuzywności postanowień umownych dotyczących kosztów pozaodsetkowych nieprzekraczających limitu określonego w art. 36a KredytKonsU

Sąd Okręgowy w Świdnicy w wyroku z 30.5.2019 r. wskazał, że: „w orzecznictwie dominujące jest zaś stanowisko, że skoro sam ustawodawca ustalił maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu, to niedopuszczalne jest badanie abuzywności postanowień umownych w tym zakresie”<sup>47</sup>.

Jak można się odnieść do powyższego stwierdzenia w świetle przeprowadzonego wyводу? Niewątpliwie powyższa teza jest już nieaktualna za sprawą wyroku TSUE w sprawie *Mikrokasa SA*. Tym niemniej wyłączenie badania abuzywności może nastąpić na podstawie uznania klauzuli za określającą w sposób jednoznaczny świadczenie główne. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy oraz wysokość i ekonomiczne znaczenie kosztów pozaodsetkowych kredytu, sądy uznawały niejednokrotnie wspomniane koszty za takie świadczenie. Takiej kwalifikacji dokonał Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 26.7.2018 r. w sprawie, w której pozaodsetkowe koszty dwupółrocznego kredytu konsumenckiego równały się wartości umowy pożyczki (3 332,50 zł). Jednak w uzasadnieniu wyroku tego sądu wybrzmiała już nieaktualna teza, że przy odmiennej kwalifikacji świadczenia jako świadczenia ubocznego i tak regulacje dotyczące kosztów pozaodsetkowych nie mogły by być klauzulą abuzywną, gdyż intencją ustawodawcy było swoiste „ustawowe wykluczenie abuzywności” poprzez zastosowanie limitu kosztów<sup>48</sup>.

Argumentem wskazującym na bezzasadność badania takich postanowień umownych pod kątem abuzywności było również wcześniej przytoczone przez autora Uzasadnienie<sup>49</sup>. Wskazuje ono na to, że koszty rzeczywiście ponoszone przez bank odpowiadają wysokości ustawowych limitów. Mało tego, co do zasady koszty ponoszone przez kredytodawcę (wliczając ryzyko kredytowe) rosną wraz z długością trwania stosunku prawnego, do tego stopnia, że w przypadku pożyczek nie dłuższych niż miesięczne stanowią 26–38% kapitału kredytu, natomiast w przypadku pożyczek rocznych wspomniane koszty oscylują w granicach 49,5% – 76% kapitału kredytu.

Uznanie pozaodsetkowych kosztów kredytu w postaci prowizji i opłat przygotowawczych przez sąd za świadczenie główne musi być oparte na wąskiej wykładni „głównego świadczenia stron”. W interpretacji części sądów zastosowanie takiej wykładni i tak skutkuje uznaniem prowizji i opłat przygotowawczych za świadczenie główne, co nie zamyka sądowi drogi do kontroli abuzywności dodatkowych usług obciążających kredytobiorcę. Usługę umożliwiającą odroczenie i obniżenie części rat (przy wydłużeniu okresu kredytowania), przyspieszoną wypłatę i pakiet usług SMS Sąd Okręgowy w Łodzi, stosując ścisłą wykładnię pojęcia świadczenia głównego jako związanego z elementami przedmiotowo istotnymi stosunku prawnego, uznał za świadczenie uboczne. Sąd, uznając regulację umowną dotyczącą takiej usługi za klauzulę abuzywną, wskazał,

<sup>47</sup> Wyrok SO w Świdnicy z 30.5.2019 r., II Ca 453/19, LEX nr 2691239.

<sup>48</sup> Wyrok SO w Lublinie z 26.7.2018 r., II Ca 171/18, LEX nr 2558979.

<sup>49</sup> Wyrok SO w Łodzi z 19.6.2018 r., III Ca 686/18, LEX nr 2544276.

że koszt jej wykupienia musi mieć uzasadnienie i powiązanie ekonomiczne z kosztami rzeczywiście ponoszonymi przez kredytodawcę<sup>50</sup>.

Jak widać, najistotniejszym problemem jest określenie, czy koszty pozaodsetkowe są głównym świadczeniem stron. Zgodnie z zasadami wynikającymi z orzecznictwa TSUE i SN, ocena ta należy do sądu rozpatrującego indywidualną sprawę. Z tego też względu trudno liczyć na jednomysłność sądów przy rozstrzyganiu o charakterze pozaodsetkowych kosztów kredytu. Część sądów uznawała te koszty za główne świadczenia stron. Wskazywano przy tym na ścisły związek kosztów pozaodsetkowych z elementami przedmiotowo istotnymi umowy pożyczki. Znaczna część sądów nie dopuszczała badania abuzywności wspomnianych postanowień umownych nawet wówczas, gdy uznano, że dotyczą świadczenia ubocznego. W tej sytuacji miał zastosowanie argument, iż intencją ustawodawcy było wprowadzenie ustawowego limitu, skutecznego na tyle, aby wykluczyć możliwość rażąco niekorzystnego obciążenia konsumenta. Wskazuje na to Uzasadnienie, z którego wynika, że ustawowe maksymalne pułapy kosztów pozaodsetkowych odpowiadały sumie ryzyka i rzeczywiście ponoszonych kosztów przez kredytodawców. Jednak, w świetle orzeczenia TSUE w sprawie *Mikrokasa SA*, teza ta straciła na aktualności. We wspomnianym orzeczeniu TSUE jednoznacznie wskazał, że ustawowy limit nie stoi na przeszkodzie badaniu abuzywności postanowień umownych nawet wówczas, gdy mieściły się w ustawowym limicie.

Na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 27.4.2018 r., w którym sąd uznał prowizję i opłatę przygotowawczą za jednoznacznie sformułowane świadczenie główne, a w konsekwencji nie badał ich na pod kątem abuzywności. Niemniej jednak dodatkową, niezwiązaną z istotą umowy pożyczki usługę uznał za świadczenie uboczne. Z racji tego, że powyższa usługa była wyceniona w sposób arbitralny i nieproporcjonalny do jakości oferowanego świadczenia, sąd ją uznał za niedozwolone postanowienie umowne.

## **8. Argumenty orzecznicze dopuszczające badanie pod kątem abuzywności postanowień umownych dotyczących kosztów pozaodsetkowych nieprzekraczających limitu określonego w art. 36a KredytKonsU**

Część sądów uznawała postanowienia umowne określające koszty pozaodsetkowe kredytu za świadczenia uboczne. Następnie dopuszczała badanie tych postanowień pod kątem abuzywności, uważając ustawowy limit za środek ochrony konsumenta niewykluczający kontroli pod kątem abuzywności.

Po pierwsze, pozaodsetkowe koszty kredytu są sumą opłat, prowizji, podatków, marż i usług dodatkowych. W związku z tym limit pozaodsetkowych kosztów kredytu wcale nie wyklucza, że jeden z tych poszczególnych składników kosztów będzie ukształtowany w sposób nieuczciwy, rażąco naruszając interesy konsumenta. Nie można założyć, że limitowanie przez ustawodawcę sumy wszystkich obciążeń konsumenta daje uprawnienie kredytodawcy do dowolnego określania każdego

<sup>50</sup> Wyrok SO w Łodzi z 27.4.2018 r., III Ca 243/18, LEX nr 2544272.

z poszczególnych składników tej sumy. Kredytodawca ma wówczas z jednej strony obowiązek określenia poszczególnych zobowiązań konsumenta zgodnie z dobrymi obyczajami i nie naruszając rażąco jego interesów, a z drugiej strony baczyć na to, żeby suma kosztów pozaodsetkowych nie przekroczyła wskazanego limitu<sup>51</sup>. Koszty pozaodsetkowe w wysokości zbliżonej do kapitału kredytu mogą wskazywać na nieekwiwalentność świadczeń i nie mieć uzasadnienia na gruncie równowagi kontraktowej. Należy przy tym mieć na uwadze, że prowizja nie jest zapłatą za możliwość skorzystania z kapitału, lecz swoistym wynagrodzeniem za czynności związane z obsługą kredytu. Pozaodsetkowe koszty kredytu nie powinny być dodatkowym dochodem dla pożyczkodawcy równoległe z oprocentowaniem, lecz pozostawać w związku z czynnościami wykonanymi w związku z realizacją umowy.

Nie można mówić o abuzywności postanowień umownych określających koszty pozaodsetkowe kredytu wówczas, gdy swobodnie mieszczą się w ustawowym limicie (w tym stanie faktycznym, przy sześcioletnim okresie kredytowania, wynosiły 21,06% kapitału przy maksymalnym dopuszczalnym limicie 100%). Należy również pamiętać, że ustawową przesłanką abuzywności jest wyłącznie rażące naruszenie interesów konsumenta<sup>52</sup>.

Ponadto opłata musi mieć uzasadnienie i powiązanie ekonomiczne z kosztami poniesionymi przez pożyczkodawcę. Sąd Okręgowy w Łodzi uznał za niedozwolone postanowienie umowne klauzulę przewidującą poniesienie przez konsumenta stałej, niezależnej od faktycznego wykonywania umowy, rażąco wygórowanej kwoty w wysokości 80% kapitału pożyczki tytułem opłaty administracyjnej, mającej za zadanie zwrócić pożyczkodawcy poniesione koszty obsługi pożyczki, ustanowienia zabezpieczeń, wyceny ryzyka, kosztów utrzymania baz danych zgodnie z obowiązującymi przepisami i innych kosztów z nią związanych. W sytuacji, gdy pożyczkobiorca nie spłacał pożyczki, bank nie ponosił kosztów w stopniu odpowiadającym opłacie administracyjnej, a zatem wówczas obowiązek uiszczenia opłaty stawał się swojego rodzaju karą administracyjną za niedotrzymanie umowy<sup>53</sup>.

## 9. Podsumowanie

Samo wprowadzenie limitu ustawowego, o ile należy je ocenić pozytywnie pod kątem ochrony interesów konsumenta, nie rozwiązało ostatecznie problemu dopuszczalnej wysokości kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego mieszczących się w limicie z art. 36a KredytKonsU. Mało tego, doprowadziło do rozbieżności w orzecznictwie, gdzie część sądów uznawała dopuszczalność badania postanowień umownych określających pozaodsetkowe koszty na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Argumenty przeciwko kontroli na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. tych postanowień umownych koncentrowały się wokół twierdzenia, że limity ustawowe czynią całkowicie zadość potrzebie wyregulowania kosztów pozaodsetkowych w taki sposób, by nie naruszać

<sup>51</sup> Wyrok SO w Łodzi z 5.9.2018 r., III Ca 967/18, LEX nr 2581046.

<sup>52</sup> Wyrok SR w Olsztynie z 16.9.2019 r., X C 235/19, niepubl.

<sup>53</sup> Wyrok SO w Łodzi z 6.9.2018 r., III Ca 1240/18, LEX nr 2581294.

interesów klienta. W Uzasadnieniu zawarto stwierdzenie, że ustawowe limity mieszczą się w dolnych wartościach średnich kosztów kredytu ponoszonych przez kredytodawcę. Wspomniane koszty zostały wyliczone przez ekspertów, co wskazuje na wiarygodność tych założeń. Takie podejście nie zostało jednak zaaprobowane przez TSUE – wskazał on w orzeczeniu *Mikrokasa SA*, że ustawowy limit nie wyklucza badania abuzywności postanowień umownych.

Inne sądy, dokonując kontroli abuzywności wspomnianych postanowień umownych, wskazywały na to, że ustawowy limit nie uprawnia kredytodawcy do tworzenia opłat bez pokrycia w rzeczywistości świadczonej usłudze. Ze względu na to, że na koszty pozaodsetkowe kredytu składają się opłaty, marże, prowizje etc., nie można wykluczyć sytuacji, w której suma tych kosztów będzie się mieściła w ustawowym limicie, ale za to poszczególne koszty będą niewspółmierne w stosunku do kosztów ponoszonych przez przedsiębiorcę, co będzie kwalifikowało postanowienie umowne jako klauzulę abuzywną wówczas, gdy postanowienie umowne będzie sprzeczne z dobrymi obyczajami i będzie w sposób rażący naruszało interesy konsumenta.

Warto jednak zauważyć pewne uniwersalne wnioski, wyprowadzane przez sądy zarówno dopuszczające, jak i niedopuszczające możliwości kontroli wzorca umownego. Mianowicie w orzecznictwie powtarzają się stwierdzenia wskazujące na konieczność adekwatności opłat pobieranych przez pożyczkodawcę do poniesionych przez niego kosztów.

W wyroku w sprawie *Mikrokasa SA, Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty przeciwko XO* z 26.3.2020 r. TSUE, w ocenie autora, rozstrzygnął analizowaną rozbieżność. Mianowicie wskazał na to, że istnienie ustawowego limitu z art. 36 KredytKonsU nie stoi na przeszkodzie, aby sąd krajowy mógł badać postanowienia umowne określające koszty pozaodsetkowe kredytu na gruncie abuzywności nawet wówczas, gdy polski ustawodawca wprowadził ustawowy limit. TSUE rozstrzygnął tak z tego powodu, że art. 36 KredytKonsU nie wydaje się określać praw i obowiązków stron stosunku prawnego, lecz wyznacza jedynie pewne ograniczenie kwotowe, a co za tym idzie, nie ma przeszkód, by sądy mogły poddać takie postanowienie umowne kontroli na gruncie abuzywności. W ocenie autora wyrok TSUE w tej sprawie usuwa rozbieżności w orzecznictwie w tym zakresie, że wskazuje na dopuszczalność badania pod kątem abuzywności wspomnianych postanowień umownych, jednak wyłącznie takich, które zostały zakwalifikowane przez sąd jako świadczenia uboczne.

Samo orzeczenie TSUE nie usuwa wszystkich rozbieżności. Autor jest zdania, że najistotniejszym problemem prawnym w tej materii jest określenie, czy koszty pozaodsetkowe kredytu zdefiniowane w KredytKonsU stanowią świadczenia główne stron. Problem tkwi w tym, że orzecznictwo TSUE i SN nie określa uniwersalnych kryteriów uznania świadczenia za świadczenie główne. Dokonanie tej oceny jest zadaniem sądów rozpatrujących konkretną sprawę, po wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy. SN wskazuje jednak na to, że pojęcie „świadczenia głównego” powinno być interpretowane zawężająco, wiążąc je zazwyczaj z elementami przedmiotowo istotnymi umowy. Dotychczas Sąd Najwyższy nie mierzył się z kwalifikacją kosztów



pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego jako świadczenia głównego. W tym momencie pojawia się pytanie, czy „pozaodsetkowe koszty kredytu” mają w różnych umowach kredytu konsumenckiego na tyle podobny do siebie charakter prawny, by Sąd Najwyższy mógł dokonać generalnego rozstrzygnięcia, czy są świadczeniami ubocznymi, czy różnią się na tyle, że jest konieczne każdorazowe badanie ich na gruncie konkretnej sprawy. Nawet jeżeli należałoby udzielić przeczącej odpowiedzi na to pytanie, trzeba mieć na uwadze, że wyrok Sądu Najwyższego w tej kwestii udzieliłby sądom bezcennych wskazówek interpretacyjnych odnośnie ustalania, czy w konkretnych umowach pozaodsetkowe koszty kredytu są świadczeniem głównym, czy ubocznym. Należy zwrócić uwagę na zawarte w Uzasadnieniu stwierdzenie, że: „przedsiębiorca udzielający pożyczki na dłuższy okres powinien czerpać swoje wynagrodzenie z oprocentowania pożyczki, natomiast pozostałe koszty narzucone na kredytobiorcę powinny odzwierciedlać realne koszty ponoszone przez przedsiębiorcę”<sup>54</sup>.

Powyższe stwierdzenie wskazuje, że nie można wykluczyć, iż przy sądowej kwalifikacji pozaodsetkowych kosztów kredytu istotne znaczenie jako świadczenia głównego albo ubocznego miałyby długość trwania zobowiązania.

## Bibliografia

- Czech T., *Kredyt konsumencki. Komentarz*, LEX/el. 2018.
- Grochowski M., „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385 [1] § 1 k.c.): kryteria kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Palestra” 2017, nr 9.
- Grochowski M. [w:] *Prawo Konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis/el. 2019.
- Karaszewski G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2019.
- Lehmann K., *Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim*, <[https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Eliminowanie\\_postanowien\\_niedozwolonych.pdf](https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Eliminowanie_postanowien_niedozwolonych.pdf)>, [dostęp: 1.7.2020 r.].
- Mojak J., *Ekspertyza prawna w sprawie odsetek od umownych zobowiązań pieniężnych w wybranych systemach prawnych*, Warszawa 2018.
- Trusińska M., *TSUE zgodny z UOKiK ws. kredytów konsumenckich*, <<https://finanse.uokik.gov.pl/author/magdalena-trusinska/page/3/>>, [dostęp: 30.6.2020 r.].
- Wyżykowski B., *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8 (6).

<sup>54</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 2.6.2015 r., druk nr 3460, Sejm VII kadencji.